Die funktionelle Bedeutung der Ausgleichungsansprüche aus §§ 985, 1007, 861 B. G. B.

Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Kurt Pignol
Gerichtsreferendar in Mühlhausen i. Thür.

1923.

Referent: Prof. Dr. Boehmer.

Auszug.

§ 1. Die Aufgabe.

Die Arbeit betrachtet die funktionelle Bedeutung der Herausgabeansprüche aus §§ 985, 1007, 861 B. G. B. im Vergleiche miteinander in dreifacher Hinsicht:

1. Es wird zunächst die Bedeutung der Ansprüche gezeigt, die sich daraus ergibt, daß jeder der Ansprüche nur bei bestimmter Rechtslage eingreift, daß also unter gewissen Verhältnissen nur einer oder zwei der Ansprüche zu verwenden sind.

2. Zweitens wird die Bedeutung der Ansprüche im Falle der Konkurrenz dargelegt; insbesondere werden die Verschiedenheiten aufgezeigt, die hierbei in den Funktionen der einzelnen Ansprüche zu Tage treten.

3. Schließlich wird der Versuch gemacht, aus dem so festgestellten Zwecke der Ansprüche den rechtlichen Charakter der ihnen zu Grunde liegenden Rechte zu erkennen.

I. Teil: Betrachtung der Fälle, in denen nur einer oder zwei der Ansprüche gegeben sind. (§§ 2–8).

A. Die Aktivlegitimation zu den einzelnen Ansprüchen (§§ 2–5).

1. Den Anspruch aus § 985 hat der Eigentümer einer beweglichen oder unbeweglichen Sache, gleichviel, ob er die streitige Sache jemals im Besitz gehabt hatte oder nicht [§§ 2, 3].

2. Aus § 1007 ist klageberechtigt der frühere (oder gegenwärtige mittelbare) Besitzer einer beweglichen Sache, der bei seinem Besitzerwerbe ein Besitzrecht (nicht notwendig: Eigentum) hatte oder gutgläubig (ohne grobe Fahrlässigkeit) das Vorhandensein eines solchen annahm [= der „redliche" Besitzer], und seinen Besitz nicht „aufgegeben", d. h. freiwillig ganz weggegeben hat [§ 4].

3. Der Anspruch aus § 861 steht zu dem früheren Besitzer einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache, dem der unmittelbare Besitz ohne seinen Willen widerrechtlich [= „mittels verbotener Eigenmacht"] im letzten Jahre entzogen war, und der dem Beklagten (oder seinem Besitzvorgänger) gegenüber nicht „fehlerhaft besaß", d. h. ihm weder selber den Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen hatte noch Gesamtnachfolger, noch bösgläubiger Sondernachfolger des Besitzesentziehers war [§ 5].

Am engsten ist die Aktivlegitimation beim Anspruch aus § 985 gezogen. Hier ist im Gegensatz zu den beiden anderen Ansprüchen auf einen einzigen, ganz bestimmten Rechtsgrund (Eigentum) abgestellt. Am weitesten geht die Aktivlegitimation zum Anspruch des § 861, der — anders als § 1007 — auch den Besitzer schützt, der den Mangel seiner Besitzberechtigung z. Zt. des Besitzerwerbes kannte.

Daher sind wegen Mangels der Aktivlegitimation **nicht zu verwenden**:

a) § 985, wenn der Kläger nicht Eigentümer ist;

b) §§ 1007, 861, wenn der Kläger nie Besitz erlangt oder seinen Besitz „aufgegeben" hatte;

c) § 1007 (außer Fall b), wenn um ein Grundstück gestritten wird, oder wenn der Kläger den Mangel seines Besitzrechtes beim Besitzerwerb kannte, also „bösgläubiger" Besitzer war;

d) § 861 (außer Fall b) bei Verlust des mittelbaren Besitzes, bei nicht widerrechtlicher Besitzesentsetzung, ferner, wenn seit der Besitzesentziehung mehr als ein Jahr verstrichen ist, wenn der Kläger dem Beklagten gegenüber fehlerhaft besaß.

In den Fällen zu a bleiben §§ 861, 1007, in denen zu b § 985, in denen zu c §§ 985, 861, in denen zu d §§ 985, 1007 verwertbar, sofern die entsprechenden Erfordernisse erfüllt sind: dies sind dann besondere Anwendungsfälle für die genannten Ansprüche.

B. Die Passivlegitimation zu den Ansprüchen (§§ 6—8).

1. Der Anspruch aus § 985 geht **gegen jeden nicht berechtigten Besitzer**, u. U. auch gegen einen ehemaligen Besitzer (§ 6).

2. Mit § 1007 haftet:

a) der „**bösgläubige**" Besitzer, der auch z. Zt. der Klageerhebung kein Besitzrecht hat;

b) **jeder Besitzer** einer dem Kläger (oder seinem Besitzmittler) ohne seinen Willen aus dem unmittelbaren Besitz gelangten [= „**abhanden gekommenen**"] Sache, dem diese nicht früher abhanden gekommen war, und der z. Zt. der Klageerhebung kein Besitzrecht hat.

U. U. kann in beiden Fällen sogar ein ehemaliger Besitzer in Anspruch genommen werden (§ 7).

3. Der Anspruch aus § 861 ist gerichtet gegen den „fehlerhaften" Besitzer [= den Besitzesentzieher, dessen Gesamtnachfolger oder diejenigen Sondernachfolger, die den Besitzesfehler ihres Vorgängers beim Erwerbe kannten], § 8.

Am umfassendsten ist die Passivlegitimation zum Anspruch aus § 985, am engsten dagegen die zu dem Anspruch aus § 861.

Es **versagen** infolge Fehlens der Passivlegitimation:

a) §§ 985, 1007 gegenüber Besitzern, die oder deren mittelbare Besitzer dem Eigentümer oder früherem Besitzer gegenüber besitzberechtigt sind: solches Besitzrecht schließt die Ansprüche aus, läßt nicht bloß eine Einrede enstehen;

b) § 1007 gegenüber einem „redlichen" Besitzer einer dem Kläger nicht „abhanden gekommenen" Sache, sowie gegenüber demjenigen Besitzer einer dem Kläger abhanden gekommenen Sache, dem diese vorher selbst abhanden gekommen war;

c) § 861 gegenüber einem Nichtbesitzer, ferner gegenüber einem fehlerfreien Besitzer [= dem, der als Sondernachfolger eines fehlerhaften Besitzers dessen Besitzesfehler nicht kennt, mag er auch bösgläubig nach § 1007 sein, insbes. wissen, daß sein Vorgänger nicht Eigentümer war; dem Nachfolger eines fehlerfreien Besitzers, auch wenn er weiß, daß verbotene Eigenmacht geschehen war].

In den Fällen zu a bleibt § 861, in denen zu b bleiben §§ 985, 861, in den zu c §§ 985, 1007 verwendbar, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind: es liegen dann wieder besondere Anwendungsmöglichkeiten für die genannten Ansprüche vor.

II. Teil: Die Bedeutung der Ansprüche aus §§ 985, 1007, 861 im Falle ihrer Konkurrenz.

§ 9. Eine Konkurrenz aller drei Ansprüche miteinander ist möglich.

Die Ansicht Sibers, daß die Ansprüche aus § 985 und § 1007 nicht miteinander konkurrieren könnten, ist unrichtig, da der Entstehungsgrund beider Ansprüche — ein Merkmal für Anspruchskonkurrenz — ein verschiedener ist: der Eigentumsanspruch fließt aus dem Eigentum, der Anspruch des § 1007 aus dem Rechte des redlichen Besitzers.

Die Konkurrenzfrage bezüglich der Ansprüche aus §§ 1007 II und 861 ist sehr umstritten. Hellwig lehrt, daß, wenn der Besitz durch verbotene Eigenmacht entzogen, stets auch § 1007 II gegeben sei, also Gesetzeskonkurrenz vorliege. Aber: die Tatbestände der §§ decken sich nicht vollständig. Lent nimmt Idealkonkurrenz an: aus beiden Gesetzesstellen erwachse nur ein Anspruch, der allerdings doppelt begründet werden könne. In Wahrheit handelt es sich um zwei verschiedene Ansprüche, da ihr Entstehungsgrund ein verschiedener ist: der Anspruch aus § 861 fließt aus dem Recht des Besitzes, der des § 1007 aus dem Rechte des redlichen Besitzers, Rechte, die scharf voneinander zu scheiden sind.

§ 10. Die Besonderheiten der Ansprüche nach Inhalt und Umfang.

I. Mit den Ansprüchen aus §§ 985, 1007 kann — in Gegensatz zu § 861 — neben Sachherausgabe auch Hergabe von Nutzungen und Schadenersatz gefordert werden.

II. §§ 985, 1007 sichern den Kläger besser gegen einen Besitzesverlust seitens des Beklagten während des Rechtsstreites; es kann gemäß §§ 989 ff. trotzdem Herausgabeurteil erstritten oder wenigstens ohne Klageänderung zum Schadenersatzanspruch übergegangen werden. Bei Geltendmachung des Anspruches aus § 861 ist der Kläger lediglich auf die Rechtsbehelfe der §§ 265, 325, 727 Z. P. O. angewiesen.

III. Dagegen gewähren die Ansprüche aus §§ 985, 1007 keinen besonderen Schutz gegenüber dem Besitzesverlust seitens des zur Herausgabe rechtskräftig verurteilten Beklagten.

1. Eine Verbindung der Herausgabeklage mit einer eventuellen Wertersatzklage ist auch bei Geltendmachung der Ansprüche aus §§ 985, 1007 nicht von vornherein möglich, sodaß bei fruchtloser Vollstreckung, stets eine erneute Klage (auf Ersatz) nötig wird.

2. Die §§ 325, 727 Z. P. O., die die Handhabe bieten, auf Grund eines rechtskräftigen Urteils ohne besondere Klage auch gegen Dritte vorzugehen, finden bei Erhebung aller drei Ansprüche Anwendung, bei dem aus § 861 freilich nur, soweit der Dritte selbst fehlerhaft besitzt.

IV. Die Ansprüche aus §§ 985, 1007 erstreben eine möglichst endgültige Regelung der Besitzverhältnisse, da bei ihrer Geltendmachung auf den Rechtsgrund eingegangen wird. Die Entscheidung über § 861 ist stets eine nur vorläufige.

V. Den Vorteil einer rechtskräftigen Entscheidung über das Eigentum oder sonstige Besitzrecht, gibt dagegen das Urteil über die Ansprüche aus §§ 985, 1007 nicht.

§ 11. Die Besonderheiten der Ansprüche zufolge ihrer verschiedenen Durchführbarkeit und der verschiedenen Art ihrer Durchführung im Rechtsgang.

I. Einreden aus dem Rechtsgrunde sind dem Anspruche des § 861 gegenüber nicht statthaft. Daher namentlich die schnellere Entscheidung über diesen Anspruch.

II. Der Eigentumseinwand führt zum Scheitern der Klage aus § 985, hindert dagegen nicht ohne weiteres diejenige aus § 1007.

III. Wenn der Kläger nicht eignen unfreiwilligen Besitzesverlust nachzuweisen vermag, aber außer eignem früheren Besitz und gegenwärtigen Besitz des Beklagten dessen bösen Glauben beweisen kann, so gibt ihm § 1007 eine Beweiserleichterung, indem er dann nicht die Besitzerwerbsarten aller Zwischenbesitzer aufzudecken braucht, wie er es bei Geltendmachung des Anspruches aus § 985 gemäß § 1006 tun müßte.

III. Teil: Zusammenfassende Schlußbetrachtung.

§ 12. Aus der Ausgestaltung eines Anspruches läßt sich Inhalt und Natur seines Grundrechtes erkennen.

I. Aus dem Eigentumsanspruch ergibt sich für das Eigentum:

1. daß dieses inhaltlich ein Recht auf Besitz und zum Besitzen ist,
2. daß es umfänglich grundsätzlich gegenüber jedermann wirkt,
3. daß es durch bloßen Besitzesverlust nicht erlischt.

II. Aus dem Anspruch des § 1007 folgt für dessen Grundrecht („das Recht des redlichen Besitzers"):

1. Es entsteht durch redlichen Besitzerwerb an einer beweglichen Sache, gleichviel, welcher Rechtsgrund den Besitzerwerb begleitet, und ob überhaupt einer vorliegt, sofern nur das Vorhandensein eines solchen ohne grobe Fahrlässigkeit angenommen wurde.

2. Inhaltlich ist es ein Recht auf Besitz und zum Besitzen, aber nicht so umfassend wie das Eigentum, da noch anderen dasselbe Recht gleichzeitig zustehen kann (Rechtskollision): dann dringt in erster Linie durch, wer ein Besitzrecht hat, das außerhalb von § 1007 begründet ist, in zweiter Linie derjenige, dem die Sache zuerst abhanden gekommen war, schließlich der, der sein Recht zugleich durch Besitz verstärkt hat.

3. Es erlischt durch Aufgabe (freiwillige Weggabe der Sache).

Das dem Anspruch des § 1007 zugrunde liegende Recht dient dazu, Rechtsmängel bei Redlichkeit eines Rechtsanwärters zunächst in ihrer tatsächlichen Wirkung abzuschwächen, indem der Anwärter so gestellt wird, als hätte er bereits das Recht, das er erwerben wollte, und schließlich ganz zu beseitigen, indem es ihm ermöglicht wird, das gewünschte Recht trotz des Mangels noch zu erlangen (z. B. durch Ersitzung). § 1007 ist Redlichkeitspreis.

III. Der Anspruch aus § 861 besagt über sein Grundrecht („das Recht des Besitzes"):

1. Jeder Besitzer als solcher hat das Recht, mag er auch noch so unberechtigt und bösgläubig besitzen.

2. Inhaltlich gibt das Recht nur ein Recht auf den Besitz, nicht ein Recht zum Besitzen. Es besteht gegenüber jedermann, ist aber nicht allen gegenüber durchsetzbar, weil andere das gleiche Recht haben können: in diesem Falle siegt in 1. Linie, wer dem Gegner oder seinem Rechtsvorgänger gegenüber fehlerfrei besitzt (der älter Berechtigte), in 2. Linie gewöhnlich der Besitzer.

3. Das Recht endet mit dem Besitzverlust, überdauert aber diesen auf 1 Jahr, wenn er mittels verbotener Eigenmacht geschah.

Aufgabe des Rechtes ist der Kampf gegen die den sozialen Frieden gefährdende Eigenmacht. Es ist mehr im öffentlichen Interesse geschaffen, eine Art Polizeimittel, allerdings gelegt in die Hand der Bürger.